

# Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese

Lucia Calvosa e Serenella Rossi

Gender Balance in Boards of Directors and Supervisory Boards of Companies. National legislatures and European institutions increasingly pay attention to the improvement of gender balance among administrative and supervisory bodies of companies and it is a more and more common opinion that female participation in corporate direction could favourably contribute to entrepreneurial activity. This stance has already inspired several statutes setting aside (in some cases temporarily) a certain percentage of total available boardroom positions of listed companies and publicly owned corporations for candidates from the less-represented gender, in order to start a process of participation at decision-making that – it is to be hoped – will be followed spontaneously. The following essay exposes and interprets Italian law concerning gender equality on company boards, taking account of the latest European initiatives and rules and regulations passed by other countries on the same matter, and seeing it from the point of view of the intellectual movement in which arguments and beliefs, that are grounded in these rules and regulations, have developed.

**Keywords:** corporate governance, gender balance amongst corporate directors, female leadership, gender quotas in Italian corporate law.

## 1. Il movimento a favore della presenza femminile negli organi decisionali delle imprese

L'attenzione al tema dell'inclusione delle «diversità» (di cultura, razza, genere, età, provenienza territoriale ed altro) nei ruoli direttivi delle organizzazioni pubbliche e private compare ormai nei programmi e nei lavori delle maggiori istituzioni, nazionali ed internazionali, sempre più orientate a ritenere che i processi decisionali rilevanti per il sistema (e i loro esiti) possano trarre un indubbio vantaggio dal contributo di esponenti di categorie socio-culturali tradizionalmente ad essi estranee<sup>1</sup>. Questo movimento ha prodotto

*Questo saggio è frutto di una riflessione comune e pienamente condivisa dalle autrici. I paragrafi da 1 a 4 sono stati redatti da S. Rossi; quelli da 5 a 10 da L. Calvosa; il paragrafo 11 è stato redatto da entrambe.*

<sup>1</sup> Sugli studi in materia v. fra i tanti, D.L. Rhode e A.K. Packel, *Diversity on Corporate Boards: How Much Difference Does Difference Make?*, 2010, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com); D.A. Carter-B.J.

esiti già visibili sul piano delle riforme (in atto o già compiute) per quel che riguarda la diversità di genere in quelle iniziative finalizzate ad indurre, non solo le amministrazioni pubbliche<sup>2</sup>, ma anche le imprese, pubbliche e private, a favorire l'accesso ai propri organi amministrativi e di controllo del genere meno rappresentato, che corrisponde, com'è noto, a quello femminile<sup>3</sup>.

Simkins-W.G. Simpson, *Corporate Governance, Board Diversity and Firm Value*, in *The Financial Review*, 38, 2003, p. 33 ss., disponibile online in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

<sup>2</sup> V. nel nostro ordinamento l'art. 6, comma 3, del Testo unico degli enti locali del 2000, che fissa il principio della parità di genere nella selezione dei soggetti destinati a ricoprire posti nelle giunte degli enti locali. Detto articolo è stato significativamente modificato dall'art. 1 della l. 23 novembre 2012, n. 215, che ha sostituito il verbo «promuovere» col verbo «garantire», di modo che ora la disposizione risulta così formulata: «Gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme (...) per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte (...)». In analogia prospettiva v. le numerose leggi regionali italiane che introducono una riserva di quote nelle liste elettorali per il genere meno rappresentato.

<sup>3</sup> Negli ultimi anni, molti paesi europei ed extraeuropei hanno varato norme volte ad assicurare la presenza femminile nei consigli di amministrazione e di sorveglianza delle imprese, optando per il criterio che impone una riserva di posti nei predetti organi al genere meno rappresentato. Più specificamente, in Norvegia, Spagna, Italia, Francia e Belgio la riserva riguarda sia le società a controllo pubblico, sia le società private, in alcuni casi limitatamente alle società quotate nei mercati regolamentati (Francia, Belgio, Italia). Le quote riservate variano da un minimo del 20% ad un massimo del 50% (Islanda). In molti casi, tuttavia, la normativa prevede un sistema progressivo, che impone il rispetto di quote crescenti (da un minimo che si aggira intorno al 15 o 20% ad un massimo del 30 o 40%) nell'arco di un periodo temporale corrispondente a una media di dieci anni dall'entrata in vigore dei provvedimenti (per un quadro sinottico che fotografa all'anno 2011 lo stato della normativa sugli equilibri di genere nelle imprese nei diversi paesi che vi hanno dato attuazione cfr. il rapporto di E. Rizzo e D. Seacombe, *Quote rosa nei CdA e politiche di gender parity: situazione attuale e prospettive per il futuro*, 2011, in [www.rc.luiss.it](http://www.rc.luiss.it) e la tabella sinottica a p. 25 del Rapporto di Credit-Suisse su *Gender Diversity and Corporate Performance*, aggiornato ad agosto 2012 e consultabile all'indirizzo <https://infocus.credit-suisse.com>). In ambito comunitario la Commissione europea ha recentemente approvato una Proposta di Direttiva (v. [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/directive\\_quotas\\_en](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/directive_quotas_en)) finalizzata a realizzare il *gender balance* tra gli amministratori non esecutivi di società quotate invitando gli stati membri ad emanare normative che prevedano una riserva di quote per il genere meno rappresentato negli organi amministrativi (intesi come «*administrative, managerial or supervisory bodies*») delle *listed companies* in tutti i paesi dell'Unione europea (con il solo esonero delle PMI e delle imprese nella cui forza lavoro il genere meno rappresentato non superi il 10%) allo scopo di raggiungere entro il 2020 l'obiettivo di una rappresentanza femminile pari almeno al 40% dei posti di amministratore non esecutivo disponibili. La Direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013, pubblicata in GUCE 27 giugno 2013, n. L176, in tema di accesso all'attività degli enti creditizi e di vigilanza prudenziale sugli stessi, al considerando 60 raccomanda agli enti creditizi che non raggiungono una soglia di rappresentanza del genere sottorappresentato di adottare in via prioritaria misure adeguate ad assicurare l'equilibrio tra i generi, e all'art. 88, paragrafo 2, lett. a), secondo capoverso, impone ai comitati per le nomine di fissare «un obiettivo per la rappresentanza del genere sottorappresentato nell'organo di gestione» e, al fine di raggiungere detto obiettivo, di elaborare una politica volta ad accrescere il numero dei membri appartenenti al genere sottorappresentato.

Sul punto occorre subito precisare che alla base delle iniziative adottate in ambito nazionale e comunitario per promuovere l'accesso delle donne a ruoli di *leadership* nelle diverse organizzazioni (tra cui, in particolare, quelle imprenditoriali) non vi è, palesemente, solo un'istanza di carattere etico-egualitario finalizzata alla promozione socio-economica di categorie sociali ritenute svantaggiate, quanto una considerazione di carattere macro-economico che propone di sperimentare un diverso approccio alla gestione degli interessi comuni (pubblici o privati che siano) in un momento di crisi globale che mette in discussione la validità dei modelli di sviluppo finora adottati e connotati in via esclusiva da formule e tecniche di *leadership* storicamente ispirate a valori, metodi e obbiettivi legati alla cultura manageriale maschile<sup>4</sup>.

In questa prospettiva la presenza delle donne nei *board* delle imprese pare concepita come tramite per introdurre nei processi decisionali che ivi trovano attuazione *valori, stili e modelli alternativi* a quelli storicamente correnti, destinati a contaminare questi ultimi in funzione di un miglioramento globale dei risultati ottenibili nell'assunzione delle decisioni, nonché come strumento di inclusione in ruoli decisionali strategici di professionalità qualificate che esistono nell'universo femminile, ma che tradizionalmente da tali ruoli sono rimaste escluse.

Se questo è vero, allora le riforme già adottate in diversi ordinamenti europei, volte a garantire al genere femminile una vera e propria «riserva» di posti nei consigli di amministrazione delle maggiori imprese, non paiono tanto ispirate ad assicurare alle donne la parità di accesso a tali ruoli, quanto ad esprimere la volontà di «sfruttare» i talenti femminili disponibili e di rendere altresì le donne il veicolo privilegiato per proporre a consessi a prevalente composizione maschile una diversa prospettiva di valutazione e soluzione delle questioni in agenda per favorire il confronto e la contaminazione tra *modelli culturali* storicamente incarnati da generi diversi, ma di cui si auspica una virtuosa combinazione destinata ad essere universalmente adottata, indipendentemente dall'appartenenza «biologica» all'uno o all'altro genere di chi se ne farà un domani portatore<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. J. Redenius-Hövermann e D. Weber-Rey, *La représentation des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance en France et en Allemagne*, in *Rev. soc.*, 2011, p. 203 ss., a p. 204, ove si precisa che «en effet, il ne s'agit pas d'une question d'égalité des sexes mais, au regard de la gouvernance d'entreprise, de la composition adéquate des conseils»; infatti: «la diversité doit dans ce contexte mener à une plus grande efficacité des conseils et ce, toujours dans l'optique de servir l'intérêt social, car c'est en effet ce dernier qui doit primer avant tout». Si ribadisce pertanto (a p. 210) che «il ne s'agit pas, à travers la quête de la diversité, de promouvoir l'égalité des chances des candidats mais de mener la discussion dans une approche de droit des sociétés».

<sup>5</sup> Questa prospettiva di valutazione delle tendenze riformatrici in atto è opportunamen-

Così, le normative sulle quote di genere potrebbero rappresentare addirittura un tipico esempio di intervento legislativo che sopperisce a *deficit* di sistema legati a fallimenti di mercato, laddove pregiudizi culturali, abitudini inveterate e, soprattutto, l'incerta osservabilità dei risultati prodotti dalla *leadership* femminile sull'incremento di valore delle imprese (su cui v. *infra*, § 3), si traducano in costi di transazione idonei ad impedire una negoziazione efficiente nel mercato dell'assegnazione dei ruoli direttivi nelle società di capitali<sup>6</sup>.

Questa spiegazione risulta, del resto, in linea con la temporaneità dell'obbligo di rispetto delle c.d. quote di genere negli organi di amministrazione e controllo imposto alle società quotate e a controllo pubblico italiane dalla l. 120/2011 e, in ultima analisi, fonda la stessa legittimità di una legge che in qualche modo condiziona e limita l'autonomia decisionale di imprese anche private nella selezione dei propri gestori<sup>7</sup>.

te indicata come quella veramente innovativa e più promettente da una delle promotrici delle legge italiana sugli equilibri di genere negli organi decisionali delle imprese, che ha sottolineato come la vera e più moderna sfida che il movimento per gli equilibri di genere si propone sia non tanto la promozione delle donne in alcuni ruoli di vertice nell'ambito delle organizzazioni economiche, quanto la *femminilizzazione* dei modelli di comportamento e di decisione in tali ambiti, per sperimentare una visione delle attività e delle relazioni economiche rimasta finora estranea al sistema, pur se dotata di tanto potenziale utile alla società (v. A. Mosca, *Le quote rosa e il coraggio delle donne*, in *Corriere della sera*, 5 maggio 2012, p. 29).

<sup>6</sup> La letteratura sull'applicazione dell'analisi economica del diritto alle regole in tema di *governance societaria* è vastissima. Si vedano, tra i tanti, F.H. Easterbrook e D.R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1996 e, nella letteratura italiana, F. Denozza, *Norme efficienti*, Milano, 2002.

<sup>7</sup> Sottolinea che l'obbligo delle quote di genere (*Frauenquote*) può determinare una rilevante limitazione alla libertà di scelta (*Auswahlfreiheit*) e all'influenza (*Einfluss*) degli azionisti (peraltro già ridotte dall'istituto della *Mitbestimmung*), tanto da risultare estremamente inquietante (*bedenklich*) anche dal punto di vista dei diritti costituzionali, oltre che atteggiarsi come vero e proprio corpo estraneo al diritto societario (*Fremdkörper im Aktienrecht*), M. Habersack, *Gutachten E*, in *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages*, Band I, Gutachten, Teil E, *Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung*, München, 2012, E 36 ss., E 77 s. In chiave critica (con riguardo specifico al VW-Konzern), cfr. anche I. Grabitz, *Wie gut sind deutsche Aufsichtsräte?*, in *Die Welt*, 26 agosto 2012, p. 33, nonché, sui dubbi di costituzionalità, J. Redenius-Hövermann, *Zur Frauenquote im Aufsichtsrat*, in *ZIP*, 2010, p. 660 ss.; J. Wieland, *Ist eine Quotenregelung zur Erhöhung des Anteils der Frauen in Aufsichtsräten mit dem Grundgesetz und Europarecht vereinbar?*, in *NJW*, 2010, p. 2408 ss.; M. Schladebach e G. Stefanopoulou, *Frauenquote in Aufsichtsräten*, in *BB*, 2010, p. 1042 ss. Tuttavia, sul terreno della compatibilità con il principio di uguaglianza, nel nostro ordinamento si fa rilevare che la disciplina sulle quote di genere mira a realizzare quegli obiettivi di uguaglianza sostanziale, pure tutelati dalla Costituzione, che non sono stati ancora pienamente raggiunti dalle donne nell'accesso alle più alte cariche di governo delle organizzazioni (anche imprenditoriali) e che giustificano l'adozione di c.d. «azioni positive», anche mediante tecniche di discriminazione al contrario, ove necessarie ad ottenere quelle condizioni di pari opportunità ora testualmente garantite in Italia dal nuovo art. 51 Cost. e confermate dai più recenti orientamenti della Corte Costituzionale (v., ad. es., Cor-

## 2. I motivi delle riforme in atto e il modello femminile di *leadership*

Gli interventi riformatori in tema di equilibri di genere negli organi decisionali delle imprese che si susseguono da qualche anno a questa parte ricevono

te Cost., 14 gennaio 2010, n. 4). Valgono quindi anche per il vaglio di legittimità costituzionale delle norme in tema di equilibri di genere negli organi di governo delle imprese le valutazioni e le conclusioni cui la dottrina è pervenuta con riguardo ad analoghi vincoli operanti nell'ambito della rappresentanza politica (per ogni riferimento cfr. M. Rubino De Ritis, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 309 ss., a p. 312 ss.). Sulla rilevanza della *de facto equality*, che giustifica la compatibilità delle azioni positive volte a sostenere le categorie più svantaggiate (nella specie, il genere meno rappresentato) con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e giustifica restrizioni alla libertà di iniziativa economica e al diritto di proprietà, cfr. l'*Explanatory Memorandum* della Proposta di Direttiva UE sul *gender balance* negli organi di governo delle imprese, a p. 6. In particolare la Proposta di Direttiva europea assicura la preferenza al genere meno rappresentato solo a parità di requisiti (da rilevare nell'ambito di specifiche procedure di selezione) rispetto alle altre candidature, e aggiunge altresì una *saving clause* che consente di disattendere il rispetto della quota di genere in considerazione delle caratteristiche specifiche di singole candidature valutate secondo un esame obbiettivo, ciò che pare sufficiente ad escluderne il carattere discriminatorio. Lo studio di *Impact Assessment* che correda la citata Proposta (v. p. 3 ss. del documento leggibile in [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/impact\\_assesment\\_quotas\\_summary\\_en](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/impact_assesment_quotas_summary_en)) evidenzia inoltre la compatibilità dell'intervento con il principio di proporzionalità, grazie alla prospettiva di armonizzazione minima adottata dalla Proposta, che lascia liberi gli stati membri di determinare i modi e le regole per raggiungere gli obiettivi programmati, nonché con il principio di sussidiarietà, assicurato dal carattere temporaneo delle misure introdotte. È stato peraltro osservato (C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 885 ss., a p. 891 ss.) che, diversamente da altre azioni positive adottate per rimuovere situazioni di disegualianza sostanziale, le norme sulle quote di genere negli organi amministrativi delle imprese non si limitano a garantire la parità di punti di partenza e fissano un obbligo di risultato in termini di specifica inclusione del genere sottorappresentato negli organi in questione e nei limiti percentuali indicati dalle quote, talvolta, come è ad es. nella disciplina italiana, senza nemmeno prevedere una qualche possibilità di esonero per giustificati motivi. E in effetti le norme in esame non si limitano ad assicurare una riserva di quote al genere meno rappresentato nelle liste dei candidati, ma richiedono il rispetto delle quote nella composizione effettiva dell'organo quale risulterà all'esito delle votazioni. Questa soluzione potrebbe risultare censurabile per violazione del principio di parità formale, ma si osserva che l'obiezione può essere superata considerando la temporaneità dell'obbligo e la conclamata inefficacia (dimostrata dalle più recenti esperienze) di forme di intervento meno incisive e meno vincolanti (p. 894). Cfr. anche D. Stanzione, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 190 ss., a p. 193 s., ove l'autore sostiene che l'adozione di una «tecnica legislativa per la definizione di una (pre)determinata quota di genere potrebbe sottendere (...) l'approdo all'a consapevolezza per cui alla diversità di generi corrisponde – pur sempre nella “parità” – una eterogeneità di caratteristiche individuali che, nell'interesse di un miglior funzionamento dell'organo collegiale ed a beneficio della collettività dei risparmiatori, merita di essere salvaguardata in sede di composizione» degli organi sociali.

l'avallo di quegli orientamenti culturali che affermano il pregio e l'utilità del modello culturale femminile applicato ai ruoli direttivi delle organizzazioni.

Ma quali sono le caratteristiche della *leadership* imprenditoriale femminile che gli studi di sociologia e psicologia delle organizzazioni hanno individuato come le più promettenti?

In primo luogo le donne, per ragioni culturali e, secondo alcuni, addirittura biologiche, dimostrerebbero maggiore attitudine alla mediazione e alla risoluzione dei conflitti tra interessi diversi nell'ambito dell'organizzazione. Ne deriverebbe una maggiore capacità di gestione delle relazioni di lavoro, una più spiccata sensibilità agli interessi dei c.d. *stakeholder*, nonché la propensione a visioni di lungo termine nel perseguimento dei risultati imprenditoriali<sup>8</sup>. Sul piano della gestione del rischio imprenditoriale, l'atteggiamento femminile parrebbe influenzato da una maggiore cura del contenimento di esternalità negative, e pertanto connotato da una più spiccata contrarietà all'azzardo morale<sup>9</sup>, ma, al tempo stesso, non avverso al rischio<sup>10</sup>, e comunque particolarmente predisposto all'innovazione e all'assunzione di scelte anche anticonformiste per via della tendenziale estraneità delle donne agli «ambienti» in cui si forma tradizionalmente la cultura manageriale maschile e ai conseguenti modelli e stereotipi ivi diffusi<sup>11</sup>. Inoltre, l'assenza delle donne dai «circoli» normalmente frequentati dai *manager* uomini («*old boys clubs*»), in cui si formano e si consolidano relazioni e intrecci di interessi capaci di influenzare (impropriamente) le decisioni che saranno successivamente assunte dai rispettivi *board*, rafforzerebbe la loro indipendenza formale e sostanziale e la conseguente immunità da potenziali conflitti di interesse<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. D.A. Matsa e A.R. Miller, *A Female Style in Corporate Leadership? Evidence from Quotas*, 2010, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), p. 28. Cfr. sul punto anche l'*Impact Assessment* sulla Proposta di Direttiva europea sul *gender balance*, cit., p. 80 s., nonché L. Pogliana, *Le donne, il management, la differenza*, Milano, 2012, p. 109 ss.

<sup>9</sup> D.A. Matsa e A.R. Miller, *A Female Style*, cit., p. 29, registrano un minor ricorso alla leva finanziaria nelle società con organi a presenza femminile e un più equilibrato rapporto tra *debt* ed *assets*.

<sup>10</sup> D.A. Matsa e A.R. Miller, *A Female Style*, cit., p. 29, segnalano che, se nelle attività comuni le donne manifestano un'avversione al rischio più spiccata rispetto agli uomini, nelle attività imprenditoriali i dati esaminati suggeriscono un risultato parzialmente diverso. Cfr. sul punto anche l'*Impact Assessment* sulla Proposta di Direttiva europea sul *gender balance*, cit., p. 77 s.

<sup>11</sup> Cfr. L. D'Ambrosio Marri e M. Mallen, *Effetto D*, Milano, 2011, a p. 47. Cfr. sul punto anche l'*Impact Assessment* sulla Proposta di Direttiva europea sul *gender balance*, cit., p. 78 s.

<sup>12</sup> Cfr. M. Bianco, A. Ciavarella e R. Signoretti, *Women on Boards in Italy*, in *Quaderni di Finanza Consob*, 2011, p. 7, leggibile nel sito [www.consob.it](http://www.consob.it) e in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com); R. Adams e D. Ferreira, *Women in the Boardroom and their Impact on Governance and Performance*, 2008, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

Quanto al proprio investimento personale nell'impegno assunto, le donne risulterebbero più propense ad accettare ruoli anche molto rischiosi e incarichi molto impegnativi<sup>13</sup>, né l'esigenza di flessibilità di tempi e orari, tipica dell'universo lavorativo femminile, parrebbe in grado di compromettere la qualità dei risultati<sup>14</sup>.

Da ultimo, e pare questo un argomento tra i più importanti, si fa rilevare l'alto tasso di istruzione di livello superiore (se non di alta formazione) presente ormai presso la popolazione femminile che, secondo le statistiche, supererebbe anche di alcuni punti percentuali il risultato maschile e che può facilmente tradursi in un altrettanto elevato livello di professionalità impiegabile nei ruoli direttivi delle organizzazioni imprenditoriali<sup>15</sup>.

### 3. Leadership femminile e risultato imprenditoriale

Le aspettative collegate all'incremento della partecipazione femminile al governo delle imprese hanno sollecitato specifici studi finalizzati ad effettuare una valutazione d'impatto dell'apertura dei *board* all'ingresso di consiglieri donna e numerose rilevazioni e statistiche hanno osservato, misurato e con-

<sup>13</sup> Si tratterebbe del tipico atteggiamento dell'*outsider* che, per avere accesso ad un sistema da cui è storicamente escluso e a cui non si vede stabilmente legato, vuole comunque provare a dimostrare le sue capacità, nella consapevolezza che forse non ci sarà una seconda occasione, laddove gli uomini, maggiormente interessati alla conservazione del proprio *status* professionale e ruolo manageriale, metterebbero meno volentieri a repentaglio la propria reputazione assumendo impegni che potrebbero esporli all'eventualità di un insuccesso.

<sup>14</sup> Alcuni evidenziano, infatti, i limiti del modello del c.d. *extreme-job*, tipico dello stile manageriale maschile, basato su un assorbimento permanente nell'impegno di lavoro e su una altrettanto permanente connessione con il relativo ambiente (favorita oggi dalle nuove tecniche di comunicazione telematica) che, a dispetto di quanto si potrebbe pensare, rischia di indurre scelte routinarie e di influenzare negativamente la creatività e la capacità di innovazione, favorite invece da maggiori spazi di riflessione e discontinuità cui le donne sarebbero viceversa più propense e più abituate. Cfr. in tal senso M.C. Bombelli, *Alice in business land*, Milano, 2009, p. 124 s.

<sup>15</sup> Questa considerazione assurge ad uno dei principali motivi posti a fondamento della Proposta di Direttiva UE sul *gender balance* negli organi amministrativi delle imprese. In particolare, la Proposta sottolinea come vi sia oramai un crescente numero di «*high qualified and "board ready" women who are available for board seats*» (v. p. 3 e nota 7 dell'*Explanatory Memorandum*) e come la sottoutilizzazione di questo capitale umano generi una perdita di valore e di potenziale di crescita per la collettività (v. p. 3 dell'*Explanatory Memorandum*). Per le statistiche sul livello di formazione femminile e sulla sua idoneità ad un impiego nelle cariche direttive delle imprese cfr. i dati riportati nel *Working paper sull'Impact Assessment* relativo alla Proposta di Direttiva CRD IV, COM (2011) 453 def. (approvata in Direttiva 2013/36/UE, cit.), p. 159. Per la situazione italiana, cfr. M. D'Ascenzo, *Fatti più in là*, Milano, 2011, p. 55 ss. e la ricerca condotta da M. Gamba e A. Goldstein, *The Gender Dimension of Business Elites: Italian Women Directors since 1934*, 2008, in [www.econpubblica.unibocconi.it](http://www.econpubblica.unibocconi.it), p. 20.

frontato i risultati delle imprese in funzione delle condizioni di equilibrio tra i generi in ciascuna di esse realizzato<sup>16</sup>.

Ne emerge un quadro non privo di complessità.

Alcuni studi evidenziano una *correlazione* sufficientemente stabile tra presenza femminile nel consiglio di amministrazione e incremento dei ricavi annui<sup>17</sup>; altri riscontrano, al contrario, una riduzione della *performance* dell'impresa nel breve periodo<sup>18</sup> (attribuita a politiche più inclini alla conservazione dei posti di lavoro, a maggiori costi dovuti all'intensificarsi delle pratiche di *governance*, e, secondo alcuni, ad una minore preparazione delle donne in un'attività per esse nuova e su cui non sono sufficientemente formate).

Per altro verso si rileva generalmente una correlazione positiva tra presenza delle donne negli organi di amministrazione e controllo e buone pratiche di *governance* societaria (maggiore frequenza delle riunioni e delle attività di *monitoring* sugli esecutivi).

Il risultato si modifica, però, in relazione alle caratteristiche dei modelli esaminati. Uno studio condotto in Italia dalla Consob rileva esiti diversi a seconda che le donne presenti in consiglio di amministrazione siano legate da rapporti familiari con il socio di controllo (frequenti nelle società, anche quotate, ma di dimensioni medie e a controllo «padronale») o invece siano consiglieri indipendenti, selezionati per capacità e specializzazione tecnica (presenti soprattutto negli organi direttivi di società di maggiori dimensioni, a capitale diffuso, partecipate da investitori istituzionali e con un socio forte straniero). Nelle prime, a parità di risultati sul fronte della *performance*, si assiste addirittura ad un ridimensionamento dell'attività di *governance*; nelle seconde, si osserva invece un risultato di segno opposto, accompagnato da una reazione positiva dei mercati alla nomina di consiglieri donna indipendenti nel *board* (con effetti sul valore delle azioni)<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Una sintetica rassegna dei risultati dei diversi studi effettuati si legge nell'*Impact Assessment* sulla Proposta di Direttiva europea sul *gender balance*, cit., p. 19 ss.

<sup>17</sup> Da ultimo v. il Rapporto di Credit-Suisse su *Gender Diversity and Corporate Performance*, aggiornato ad agosto 2012 e consultabile all'indirizzo <https://infocus.credit-suisse.com>. La produzione di analisi e studi in questa materia è vastissima: v., tra i tanti, C. Francoeur, R. Labelle e B. Sinclair Desgagné, *Gender Diversity in Corporate Governance and Top Management*, in *Journal of Business Ethics*, 2008, p. 83 ss.

<sup>18</sup> Cfr. R. Adams e D. Ferreira, *Women in the Boardroom*, cit. In particolare, gli autori rilevano un'intensificazione delle attività di controllo nei *board* a presenza femminile che, tuttavia, pare generare valore soltanto nelle imprese prive di una buona *governance*, mentre negli altri casi risulterebbe foriero di costi aggiuntivi inutili; D.A. Matsa e A.R. Miller, *A Female Style*, cit., p. 10 ss.; R. Ahern e A.K. Dittmar, *The Changing of the Boards: The Value Effect of a Massive Exogenous Shock*, 2001, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), p. 21 ss.

<sup>19</sup> M. Bianco, A. Ciavarella e R. Signoretti, *Women on Boards in Italy*, cit., p. 10 s.

A ciò va aggiunto che l'accertamento di una *mera correlazione* tra presenza delle donne in consiglio di amministrazione e variazione dei parametri ritenuti rilevanti nella valutazione d'impatto non chiarisce i termini (e la direzione) del rapporto di *causalità* e non tiene conto dei possibili fenomeni di *causalità inversa*, in cui la scelta di figure femminili avviene in imprese che sono già in difficoltà, con una pregressa ridotta *performance* e bisognose di interventi di ristrutturazione o *turn around*<sup>20</sup>. In questi casi i risultati negativi della *performance* misurata nel periodo che segue l'ingresso delle donne in consiglio di amministrazione non potrebbero essere globalmente ascritti al loro operato, ma trovare causa nelle disfunzioni preesistenti<sup>21</sup>. Si fa notare, pertanto, che dati più attendibili possono essere ricavati solo confrontando imprese che versino in condizioni analoghe nel periodo precedente la nomina di donne in consiglio di amministrazione<sup>22</sup>.

Il contrasto tra i risultati osservati, verosimilmente dovuto sia all'eterogeneità dei metodi adottati (e degli stessi parametri prescelti per valutare, ad es., la *performance* dell'impresa<sup>23</sup>), sia all'oggettiva difficoltà di isolare il c.d. «fattore D» tra gli altri che concorrono a determinare gli esiti delle scelte imprenditoriali, rende i dati raccolti assai poco conclusivi sul contributo

<sup>20</sup> Cfr. M. Ryan e S.A. Haslam, *The Glass Cliff: Evidence that Women are Over-Represented in Precarious Leadership Positions*, in *British Journal of Management*, 2005, p. 81 ss.; M. Bianco, A. Ciavarella e R. Signoretti, *Women on Boards in Italy*, cit., p. 8.

<sup>21</sup> È il fenomeno definito, dalla letteratura scientifica e più divulgativa, come *glass cliff*. L'ingresso di donne nei consigli di amministrazione di imprese a ridotta *performance* sarebbe favorito dall'aspettativa di una reazione positiva dei mercati, almeno nel breve periodo, rappresentando la presenza femminile nel *board* il segno di una più spiccata discontinuità rispetto ai metodi di gestione precedenti. Si tratta, tuttavia, di ruoli difficili e precari poiché l'insuccesso delle iniziative di risanamento potrebbe essere imputato agli amministratori in carica nell'ultimo periodo, esponendoli al rischio di vedere compromesse le loro aspettative di carriera e ricollocazione in incarichi analoghi presso imprese diverse. Questo timore scoraggerebbe candidature maschili, per il prevalente interesse degli uomini a conservare ruolo e *status* nell'ambiente professionale, mentre le donne sarebbero più propense ad accettare un simile rischio non avendo la stessa aspirazione (né l'abitudine) alla stabilità in tali ruoli e carriere (cfr. M. Ryan e S.A. Haslam, *The Glass Cliff*, cit., p. 87). Il maggior rischio legato all'assunzione di simili incarichi viene tuttavia percepito soprattutto come una importante opportunità per le donne che intendano dimostrare le proprie capacità manageriali (cfr. M. Ryan e S.A. Haslam, *Women in the Boardroom. The Risks of Being at the Top*, 2007, in [www.cipd.co.uk](http://www.cipd.co.uk)).

<sup>22</sup> E in effetti è stato rilevato che, a parità di buona *performance* (e quindi in situazioni già sostanzialmente sane), tra le società investite dalla recente crisi finanziaria (e quindi parimenti esposte a fattori destabilizzanti), quelle con donne in consiglio di amministrazione hanno dimostrato una maggiore o comunque pari capacità di resistenza e minori casi di *default* (e ciò nonostante le maggiori difficoltà di accesso al credito che incontrano le società a gestione femminile).

<sup>23</sup> V. sul punto M. Bianco, A. Ciavarella e R. Signoretti, *Women on Boards in Italy*, cit., p. 8, ove si indicano i diversi parametri utilizzati per misurare la *performance* dell'impresa.

che il sistema può attendersi dalla presenza femminile negli organi direttivi delle imprese<sup>24</sup>. Quello che però si può rilevare è che l'apertura degli organi amministrativi e di controllo delle imprese all'accesso delle donne appare funzionale a realizzare almeno due obiettivi che, nell'attuale momento storico, appaiono prioritari, e cioè il miglioramento e l'incremento delle attività di *governance* e l'emersione di professionalità qualificate per l'assunzione di simili incarichi con l'effetto di ampliare la platea dei soggetti selezionabili con criteri di puro merito<sup>25</sup>.

Sotto il primo profilo, infatti, i dati rilevati sono concordi nel collegare alla presenza di donne *indipendenti* negli organi direttivi delle imprese l'intensificazione dei controlli sugli amministratori esecutivi, riscontrando che le relative attività sono spesso realizzate per impulso e su iniziativa della componente femminile del *board*. Vero è che, secondo alcuni, l'incremento delle attività di *monitoring* può talora comprimere il risultato imprenditoriale a causa dei costi aggiuntivi che finisce per generare, ciò che porterebbe a ritenere la presenza femminile in consiglio una delle cause di tale decremento ove l'intensificarsi delle attività di *governance* fosse riferibile all'iniziativa dei consiglieri donna. Tuttavia le riforme in atto, avviate in seguito alla grave crisi finanziaria che ha investito i mercati negli ultimi anni, puntano, in modo diremmo *assoluto*, sull'espansione e sull'effettività delle buone pratiche di governo societario per indurre una più accurata gestione del rischio, nonché sulla verifica di adeguati requisiti di professionalità e competenze manageriali di coloro che saranno chiamati nei consigli di amministrazione delle imprese. E a tal fine sottolineano nuovamente l'opportunità di considerare i talenti femminili disponibili a ricoprire tali ruoli, talenti spesso ignoti agli ambienti ove si procede a tali nomine o cooptazioni, la cui inclusione, ampliando il novero delle candidature disponibili a ricoprire le cariche direttive nelle imprese, non può che innalzare il livello qualitativo dei prescelti per l'inevitabile e conseguente rafforzamento degli elementi di competizione

<sup>24</sup> Cfr. M. Bianco, A. Ciavarella e R. Signoretti, *Women on Boards in Italy*, cit., p. 8, le quali segnalano altresì il possibile concorso di fattori condizionanti la *performance* dell'impresa, ma non immediatamente osservabili e misurabili; A. Casarico e P. Profeta, *Quote rosa: svolta in Italia*, in *Aggiornamenti sociali*, 2011, p. 676 ss., a p. 682.

<sup>25</sup> Per A. Casarico e P. Profeta, *Quote rosa: svolta in Italia*, cit., p. 681, l'apertura del *board* alla componente femminile servirebbe a rompere una situazione di monopolio, quella detenuta dal genere maschile in queste posizioni di responsabilità e ad attivare una forma di «concorrenza» tra i generi, suscettibile di indurre «un passo avanti verso la realizzazione di maggiore parità, maggiore competizione, maggior merito». Analogamente R. Zucaro, *Le «quote rosa» negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate*, 2011, in [www.adapt.it](http://www.adapt.it), p. 3, che sottolinea come la legge sulle quote rosa possa favorire la più ampia diffusione di criteri meritocratici nella selezione delle figure destinate a ricoprire cariche di vertice nelle maggiori società italiane.

per merito nelle attività di selezione<sup>26</sup>. Non a caso, la Proposta di Direttiva UE sul *gender balance* negli organi amministrativi delle imprese affianca alla riserva di quote al genere meno rappresentato la richiesta di procedure trasparenti ed efficaci di selezione per merito delle professionalità più idonee a ricoprire tali incarichi, sul presupposto che, solo a parità di requisiti, le candidature femminili debbano prevalere.

Pare quindi a chi scrive che, al di là delle valutazioni sulle specifiche attitudini (e gli eventuali pregi) del modello di *leadership* femminile, esposte all'accusa di soggiacere ad alcuni condizionamenti ideologici e pertanto esposte al rischio di attirare contestazioni altrettanto preconcepite<sup>27</sup>, e al di là della difficile verifica dei risultati imprenditoriali legati alla presenza femminile nei *board*, resa incerta dalla varietà dei criteri adottati e da una prospettiva necessariamente legata al breve periodo, le ragioni sopra richiamate rappresentino esigenze indiscusse della realtà economica contemporanea a cui soddisfacimento la partecipazione delle donne può offrire un contributo *oggettivamente* attendibile, ciò che pare assolutamente sufficiente ad affermare la validità e l'opportunità delle scelte politiche che hanno condotto alle recenti riforme.

#### **4. La legge 120/2011 e il suo ambito di applicazione**

Poco più di due anni fa anche il legislatore italiano ha accolto la prospettiva, già seguita da altri ordinamenti stranieri e ormai fatta propria anche in ambito comunitario, di adottare vere e proprie «azioni positive» per assicurare l'equilibrio tra i generi nell'ambito degli organi decisionali delle imprese e a tal fine, con la l. 120/2011, ha imposto alle società quotate nei mercati regolamentati (mediante novellazione del d.lgs. 58/98, che ha determinato l'inserimento dei

<sup>26</sup> Cfr. sul punto lo studio di *Impact Assessment* collegato alla Proposta di Direttiva CRD IV e Direttiva 2013/36/UE, cit. Nel settore più coinvolto nella recente crisi finanziaria, quello delle imprese creditizie e di investimento, le riforme si concentrano sul rafforzamento delle regole di *governance* e dei controlli interni, sull'indipendenza e sulla qualificazione professionale dei candidati a ricoprire le cariche sociali e a tale scopo impongono l'adozione di una «*policy promoting diversity*» nella selezione di tali candidature come fattore destinato a vitalizzare e rafforzare la dialettica interna all'organo consiliare e l'indipendenza di giudizio nel monitoraggio sugli esecutivi (v. l'art. 91, paragrafo 10, Direttiva 2013/36/UE, cit.).

<sup>27</sup> V. ad es. la dura critica mossa alle recenti riforme sugli equilibri di genere da A. Salvi, *La beffa delle quote rosa. Inutili e pure dannose*, in *Il Giornale* del 7 settembre 2012, p. 19, in cui l'autore contesta sia gli esiti degli studi empirici di rilevazione della *performance* delle aziende con consigli a presenza femminile, sia l'opportunità delle nuove disposizioni sulle quote di genere, con argomenti che poco hanno a che fare con quelli vagliati e scrutinati nella riflessione che impegna gli studiosi e i legislatori di tutto il mondo sul tema dell'inclusione della diversità di genere nel governo delle imprese, e che paiono piuttosto evocare taluni vecchi stereotipi culturali.

commi 1-*ter* nell'art. 147-*ter* e 1-*bis* nell'art. 148) e alle società a controllo pubblico (anche non quotate) l'obbligo di riservare al genere meno rappresentato almeno un terzo dei posti nel consiglio di amministrazione (senza distinzione tra amministratori esecutivi e non)<sup>28</sup>, nel consiglio di gestione laddove il numero complessivo dei consiglieri non sia inferiore a tre, nonché nel collegio sindacale e, in forza del rinvio operato dal comma 4-*bis* dell'art. 148 TUF al comma 1-*bis* del medesimo articolo, nel consiglio di sorveglianza<sup>29</sup>.

L'obbligo vige per tre mandati consecutivi e impone alle società che ne sono gravate di adeguare i propri statuti in funzione del corretto suo adempimento, consentendo peraltro di limitare la quota riservata ad almeno un quinto dei consiglieri e dei sindaci da eleggere nel primo mandato in cui la legge è applicabile (art. 2, l. 120/2011)<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> La Proposta di Direttiva UE sul *gender balance* all'art. 4, paragrafo 1, limita il rispetto della quota di genere ai soli amministratori non esecutivi, invitando tuttavia le società (art. 5, paragrafo 1) ad adottare impegni individuali in merito al *gender balance* tra gli amministratori esecutivi. Tale diversità è giustificata (al Considerando 20 e nell'*Explanatory Memorandum*, a p. 5 s.) dall'esigenza che la disciplina in esame interferisca il meno possibile con le operazioni routinarie di gestione delle società.

<sup>29</sup> L'entità della quota riservata dalla legge italiana al genere meno rappresentato potrebbe essere destinata a subire una modifica in aumento se la Proposta di Direttiva UE sarà definitivamente approvata nei suoi attuali termini e contenuti, anche se la Proposta stessa consente agli stati membri di ritenere raggiunto l'obiettivo di cui al paragrafo 1 dell'art. 4 (presenza del genere meno rappresentato in una percentuale almeno pari al 40% dei posti nel *board*) se sia dimostrato che i componenti appartenenti al genere meno rappresentato occupano almeno un terzo di tutti i posti nel *board*, indipendentemente dalla circostanza che si tratti di amministratori esecutivi o non esecutivi (art. 4, paragrafo 7).

<sup>30</sup> L'obbligo in questione è configurato in termini assoluti e tassativi. La disciplina italiana, infatti, a differenza di quanto previsto dall'art. 4, paragrafo 3, della Proposta di Direttiva UE sul *gender balance*, non contempla la possibilità di disattendere la riserva di quote in considerazione di circostanze particolari (*saving clause*), né tantomeno richiede di effettuare una valutazione comparativa di candidature nell'ambito della quale accertare la pari professionalità dei candidati appartenenti al genere meno rappresentato come presupposto per accedere alla quota riservata. Un'opzione così rigida come quella adottata dal legislatore italiano potrebbe trovare giustificazione nell'intento di evitare ogni possibile elusione della normativa (cfr. C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 894), ma è percepita come eccessivamente rigorosa. Ed in effetti si sarebbero potuti anche ammettere alcuni margini di flessibilità nella disciplina interna affiancandovi cautele adeguate ad evitarne un uso improprio e deflattivo. In ogni caso il nostro ordinamento non sarà obbligato ad introdurre regole conformi a quelle di cui alla citata *saving clause* per il carattere di armonizzazione minima delle richieste europee dichiarato nella Proposta di Direttiva che non richiede adeguamenti quando le normative nazionali contengano già regole più rigorose. Condivisibile appare inoltre la scelta comunitaria di imporre procedure trasparenti e obbiettive nella selezione dei componenti degli organi direttivi delle imprese, sia perché più idonea ad assicurare il rispetto del principio di non discriminazione, sia perché comunque in grado di giovare alla qualità della *governance* societaria nel suo insieme. Sul punto si segnala, tut-

La disciplina riguarda le sole società quotate nei mercati regolamentati nonché le società a controllo pubblico, con una limitazione che non trova costante riscontro nelle omologhe discipline già varate in altri paesi<sup>31</sup>, ma che è piuttosto in linea con l'opzione adottata dalla recente Proposta di Direttiva UE sul *gender balance* negli organi amministrativi delle imprese<sup>32</sup>.

Pare a chi scrive che questa scelta non poggia su ragioni di carattere sostanziale, quanto su ragioni di carattere prettamente funzionale, legate agli obiettivi che il legislatore si ripromette di ottenere dall'imposizione di un vincolo specifico all'azione delle imprese nella selezione del loro *management*. È evidente, infatti, che i possibili effetti positivi associati all'inclusione della componente femminile negli organi di governo delle imprese, rilevati e condivisi dagli ordinamenti che hanno adottato riforme in tal senso, hanno valenza universale, e potrebbero parimenti prodursi nella gestione di imprese diverse da quelle cui la disciplina in commento circoscrive le sue prescrizioni. Tuttavia, gli interventi riformatori in tema di equilibri di genere nelle organizzazioni economiche non perseguono interessi privati, ma l'interesse generale che consegue al miglioramento della qualità dei sistemi di *governance* delle imprese<sup>33</sup>, e pertanto obiettivi che potremmo definire di ordine pubblico economico, come tali rilevanti nelle realtà imprenditoriali a più elevato impatto sistemico, quali sono le società quotate nei mercati regolamentati, nonché nelle imprese in cui è investito capitale pubblico, e in grado di giustificare un vincolo alla libertà organizzativa e decisionale dei loro «proprietari»<sup>34</sup>. Ne è riprova la circostanza che la Direttiva 2013/36/UE, nei considerando e nella parte in cui si occupa delle regole finalizzate a implementare gli strumenti di *governance* delle imprese creditizie e di investimento, e pertanto di istituzioni operanti in un comparto strategico per

tavia, che la Proposta di Direttiva consente agli stati membri che abbiano già adottato una disciplina sugli equilibri di genere negli organi amministrativi delle imprese di disattendere le regole procedurali di selezione ivi previste ove siano in grado di dimostrare che le leggi vigenti consentano al genere meno rappresentato di raggiungere una quota almeno pari al 40% dei posti di amministratore non esecutivo entro il 1° gennaio 2020 ed entro il 1° gennaio 2018 per le società a controllo pubblico (art. 8, paragrafo 3). Qualora non sia raggiunto il predetto obiettivo, l'obbligo diverrà attuale successivamente a tali date (art. 9, paragrafo 2).

<sup>31</sup> V. nota 2. Negli ordinamenti di Francia e Olanda, ad esempio, la riserva di quote di genere si applica anche alle società di capitali non quotate ove superino alcuni parametri riguardanti il fatturato o il numero dei dipendenti occupati.

<sup>32</sup> La Proposta di Direttiva, peraltro, circoscrive ulteriormente l'ambito di applicazione dell'obbligo di riserva di quote escludendo le piccole e medie società quotate (art. 3) e consentendo l'esonerazione per le società nelle quali il genere meno rappresentato non superi il 10 % della forza lavoro (art. 4, paragrafo 6).

<sup>33</sup> Cfr. il Considerando 17 della Proposta di Direttiva UE sul *gender balance*.

<sup>34</sup> Cfr. C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 896.

gli equilibri di sistema, chiede agli stati membri, unitamente alla verifica di rafforzati requisiti di competenza e indipendenza dei candidati alle cariche di vertice di dette imprese, di assicurare il rispetto della parità di genere nella formazione dei loro organi direttivi senza limitazioni e senza distinzioni basate sulle caratteristiche del modello societario che l'impresa assume.

Non solo, ma il legislatore, sia nazionale che comunitario, concepisce l'obbligo di riserva di quote per il genere meno rappresentato come un vincolo transitorio finalizzato a promuovere una cultura di impresa inclusiva delle diversità di genere, e a tale scopo dichiaratamente presceglie le sole società quotate e le società a controllo pubblico come le destinatarie temporanee dell'obbligo in quanto capaci di svolgere una funzione socialmente esemplare per ciò che riguarda i modelli di *governance* da esse adottati, auspicandone una virtuosa imitazione, su base volontaria, da parte delle realtà imprenditoriali che da tale obbligo sono al momento esentate<sup>35</sup>. Ne consegue che, pur in assenza di un obbligo di legge, l'equilibrio tra i generi negli organi amministrativi e di controllo delle imprese rappresenti ormai, a buon diritto, una sicura componente della c.d. *best practice* di governo societario che le imprese sono incoraggiate ad adottare attraverso l'esercizio della propria autonomia privata.

## 5. L'adempimento degli obblighi sugli equilibri di genere nella nomina dei componenti degli organi sociali

Le modalità attraverso le quali le società obbligate sono chiamate ad assicurare i prescritti equilibri di genere negli organi sociali sono state rimesse all'autonomia statutaria. Prevede infatti l'art. 1 della legge 120/2011 (che ha introdotto il comma 1-*ter* all'art. 147-*ter* TUF) che «lo *statuto* provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste e i casi di sostituzione in corso di mandato» al fine di garantire, appunto, il rispetto del criterio dell'equilibrio tra i generi<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Cfr. il Considerando 17 della Proposta di Direttiva UE sul *gender balance*, in cui si afferma che «*These companies set standards for the economy in its entirety and their practices can be expected to be followed by other types of companies*», nonché il punto 9 della Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2011, 2010/2115 (INI), ove si sottolinea come le imprese pubbliche debbano essere specificamente chiamate a dare l'esempio nell'attuazione degli equilibri di genere.

<sup>36</sup> Si veda sul punto D. Stanzone, *In tema di «equilibrio tra generi»*, cit., a p. 198 ss., il quale sostiene che le società siano obbligate ad adottare le modifiche statutarie volte a garantire il rispetto delle quote di genere e non possano viceversa limitarsi ad assicurare il risultato prescritto dalla legge in via extrastatutaria. Siffatta interpretazione appare invero assai restrittiva, e della sua fondatezza pare possibile dubitare alla luce del dato normativo, da cui traspare l'intenzione del legislatore di assicurare il risultato *sostanziale* dell'equilibrio tra i generi nella composizione degli organi sociali, ove si consideri che il carattere temporaneo

Come già segnalato, la previsione si applica anche alle società organizzate secondo il sistema monistico (ultimo inciso del comma 1 del citato art. 1) e, in forza del comma 2 dell'art. 1 (che ha introdotto il comma 1-*bis* all'art. 147-*quarter* TUF), a quelle che abbiano scelto il modello dualistico, qualora il consiglio di gestione sia costituito da un numero di componenti non inferiore a tre.

Il legislatore si è preoccupato di assicurare l'equilibrio dei generi non soltanto all'atto della composizione delle liste sulla base delle quali viene espresso il voto, ma – come si legge nella relazione illustrativa – ha altresì precisato che «l'equilibrio debba sussistere nel novero degli eletti, non soltanto in quello dei candidati».

Anche la Consob è intervenuta con modifiche al Regolamento Emittenti<sup>37</sup> per assicurare sia l'*applicazione*, sia il *rispetto* delle disposizioni in materia di quote di genere, prevedendo che gli statuti delle società quotate disciplinino, tra l'altro, «le modalità di formazione delle liste nonché criteri suppletivi di individuazione dei singoli componenti degli organi che consentano il rispetto dell'equilibrio tra generi ad esito delle votazioni», con arrotondamento all'unità superiore in caso di numero frazionario<sup>38</sup>.

Un primo problema si pone relativamente alla formazione delle liste in quanto il legislatore non ha stabilito – né sarebbe stato opportuno che stabilisse –, per così dire, la «provenienza di nomina» del o dei componenti del genere meno rappresentato. In altri termini, il legislatore non ha previsto, nella dialettica tra maggioranza e minoranza, su chi più specificamente debba gravare l'obbligo di nomina, che incombe sulla società *tout court*, quali che siano le dialettiche interne. Esclusivamente all'autonomia negoziale è dunque rimesso il criterio e la proporzione di nomina. Infatti, ciò che la legge impone è la presenza (in una certa percentuale) di componenti del genere meno rap-

della norma sembra presupporre il perseguimento volontario dell'equilibrio tra i generi al venir meno dell'obbligo *formale*.

<sup>37</sup> Con delibera n. 18098 dell'8.2.2012.

<sup>38</sup> L'art. 144-*undecies*.1, comma 3, Regolamento Emittenti prevede che «Qualora dall'applicazione del criterio di riparto tra generi non risulti un numero intero di componenti degli organi di amministrazione o controllo appartenenti al genere meno rappresentato, tale numero è arrotondato per eccesso all'unità superiore». La Proposta di Direttiva pare consentire invece sia arrotondamenti per eccesso, sia per difetto. L'art. 4, paragrafo 2, dispone che l'obiettivo del *gender balance* si riterrà raggiunto qualora venga assegnato al genere meno rappresentato il numero di amministratori non esecutivi più prossimo alla quota del 40%, purché non eccedente la quota del 49%. Al Considerando 24, il legislatore comunitario motiva tale previsione precisando che in molte società, in considerazione della consistenza numerica degli amministratori non esecutivi, non sarà possibile ottenere un numero di amministratori matematicamente corrispondente alla quota del 40%, ma sarà possibile solo restare al di sotto di tale percentuale o superarla. In tal modo potranno verificarsi casi di arrotondamento per eccesso all'unità superiore o per difetto all'unità inferiore a seconda di quale numero sia più prossimo alla quota del 40%.

presentato, e non anche la loro provenienza dalla lista di minoranza o dalla lista di maggioranza. Tenuto conto dell'esiguo numero degli amministratori di minoranza *ex art. 147-ter* TUF, sarebbe auspicabile che in sede statutaria si disponesse che, pur essendo tutte le liste chiamate a contribuire all'equilibrio tra i generi (così come da delibera Consob del 8.2.2012 n. 18098, che fa riferimento a *tutte* le liste che presentino un numero di candidati pari o superiore a tre<sup>39</sup>), l'*onere residuale* di assicurare il rispetto del requisito complessivo in termini di composizione dell'organo collegiale sia a carico della lista di maggioranza: prevedendosi ad esempio la decadenza degli ultimi eletti di questa lista appartenenti al genere più rappresentato e la loro sostituzione con i primi candidati non eletti della stessa lista del genere meno rappresentato nel numero necessario ad assicurare il previsto equilibrio tra generi; con ricorso successivo – in caso di mancanza di candidati del genere meno rappresentato nella lista di maggioranza in numero sufficiente a procedere alla sostituzione – all'assemblea e al suo funzionamento con le maggioranze di legge<sup>40</sup>.

Anche per i membri del genere meno rappresentato, così come per gli amministratori indipendenti, sarebbe necessario che ogni lista (con un numero di candidati pari o superiore a tre) contenesse un numero di candidati del genere meno rappresentato non inferiore al numero imposto dalla legge; con la conseguenza che se solo una lista risultasse presentata o votata (in misura sufficiente ad esprimere amministratori eletti) i candidati del genere meno rappresentato della stessa dovrebbero ritenersi eletti e, ove viceversa venisse presentata e votata più di una lista, sarebbe lo statuto a stabilire da quale lista trarre la componente di genere diverso o il criterio con cui sceglierla<sup>41</sup>. E in modo analogo dovrebbe provvedersi al rispetto delle *compulsory quotas* per l'elezione del collegio sindacale mediante voto di lista<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Sul punto cfr. D. Stanzone, *In tema di «equilibrio tra generi»*, cit., a p. 212, ove l'autore si mostra critico con la scelta di limitare il rispetto del principio dell'equilibrio tra i generi alle liste con più di tre candidati, in quanto tale scelta rispecchierebbe la visione per cui la presentazione di un candidato appartenente al genere meno rappresentato rappresenti un «peso» più che un'opportunità.

<sup>40</sup> Si veda lo statuto di Telecom Italia S.p.A. (art. 9.7).

<sup>41</sup> Così quasi testualmente, sia pure con riferimento agli amministratori indipendenti, M. Stella Richter jr, *Gli adeguamenti degli statuti delle società con azioni quotate dopo il d.lgs. n. 303/2006*, in *RDS*, 2007, p. 192 ss., a p. 198 s.; Id., *Sulla composizione e sulla elezione dell'organo amministrativo di una società quotata*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 51 ss., a p. 68. Cfr. altresì C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 895, nota 24, la quale peraltro (a p. 900, nota 32) afferma che l'obbligo della quota di genere in sede di elezione «pone la disciplina in commento sulla scia di quella prevista per la nomina obbligatoria di uno o più amministratori indipendenti e la differenza da quella dettata con riferimento all'amministratore di minoranza».

<sup>42</sup> I criteri indicati dovrebbero poter operare in sede di formazione delle liste anche

## 6. L'adempimento degli obblighi sugli equilibri di genere in caso di cessazione di un componente di un organo sociale appartenente al genere meno rappresentato

Come già precisato, la l. 120/2011 impone agli statuti delle società obbligate di rispettare gli equilibri di genere anche in caso di sostituzione in corso di mandato. La citata delibera Consob n. 18098/2012, che modifica il Regolamento Emittenti in funzione dell'applicazione della predetta legge, pure richiede agli statuti di disciplinare «le modalità di *sostituzione* dei componenti degli organi venuti a cessare *in corso di mandato*, tenendo conto del criterio di riparto tra generi». Analogamente la citata legge, all'art. 3, dispone per le società a controllo pubblico, con riguardo alle quali fa rinvio ad un regolamento (D.P.R. 30 novembre 2012, n. 251) anche per «le modalità di *sostituzione* dei componenti decaduti». Ai sensi dell'art. 2, comma 4 di tale regolamento «le società prevedono altresì le modalità di sostituzione dei componenti dell'organo di amministrazione venuti a cessare in corso di mandato, in modo da garantire il rispetto della quota di cui al comma 1»<sup>43</sup> e ai sensi del comma 5 del medesimo articolo «se *nel corso del mandato* vengono a mancare uno o più sindaci effettivi, subentrano i sindaci supplenti nell'ordine atto a garantire il rispetto della stessa quota». Si aggiunge a chiusura del sistema (all'art. 4) che le società soggette a controllo pubblico devono comunicare la composizione degli organi sociali al Dipartimento per le pari opportunità (presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri) non soltanto con riferimento alla data di nomina, ma anche in caso di modificazioni della composizione, segnalando la «mancanza di equilibrio tra i generi, anche quando questa si verifichi *in corso di mandato*».

L'equilibrio di genere nella disciplina introdotta assurge dunque a *valore*, che deve essere salvaguardato *costantemente* nella composizione degli organi sociali.

Ribadito dunque in più sedi il principio dell'*obbligo del rispetto del riparto delle quote di genere* non soltanto al momento della nomina degli organi di amministrazione e controllo ma anche (sia pure solo per tre mandati con-

nelle cooperative quotate, ancorché in esse viga il voto per teste. L'art. 144-*quater* del Regolamento Emittenti dispone in ordine ad esse che «gli statuti delle società cooperative debbono consentire la presentazione delle liste anche ad un numero minimo di soci, comunque non superiore a cinquecento, indipendentemente dalla percentuale di capitale sociale complessivamente detenuta».

<sup>43</sup> In proposito, nel parere (favorevole) sullo schema di regolamento (in data 27 settembre 2012), il Consiglio di Stato ha precisato che «si tratta di una puntualizzazione che rende certo ed esteso l'ambito di applicazione della nuova normativa, evitando aree di possibile elusione».

secutivi: v. *infra*) durante il mandato<sup>44</sup>, si tratta ora di valutare quali possano essere le soluzioni statutarie più idonee al perseguimento di un tale risultato.

## **7. Le interferenze tra equilibri di genere, voto di lista e requisiti di indipendenza dei componenti degli organi sociali in caso di sostituzione in corso di mandato di un componente cessato appartenente al genere meno rappresentato**

I problemi maggiori sorgono quando sia necessario provvedere *in corso di mandato* alla *sostituzione* di uno o più amministratori o di uno o più sindaci appartenenti al genere meno rappresentato, e ciò in quanto i profili relativi al genere vengono ad intersecarsi con quelli dell'indipendenza e della (eventuale) appartenenza alla «minoranza»<sup>45</sup>.

Pur presentandosi problematiche analoghe, si impone tuttavia un distinguo tra l'organo amministrativo e l'organo di controllo.

A) Con riguardo agli amministratori, le soluzioni prospettate con riferimento all'ipotesi in cui vengano a cessare l'amministratore o gli amministratori espressi dalla lista di minoranza ai sensi dell'art. 147-ter TUF sono varie: (i) secondo alcuni, sarebbe impraticabile il meccanismo della cooptazione *ex art.* 2386 c.c., e cesserebbe l'intero consiglio, in modo che ne risulterebbe garantito il diritto della minoranza alla nomina da esercitarsi in sede assembleare<sup>46</sup>; (ii) secondo altri, il legislatore non avrebbe inteso assicurare un risultato (la costante presenza in consiglio di un amministratore di minoranza), ma avrebbe previsto in favore delle minoranze «uno *strumento* o un *mezzo* per raggiungerlo», e cioè «la *possibilità* di esprimere un consigliere in occasione della nomina del consiglio di amministrazione»,

<sup>44</sup> Per vero, con riguardo al collegio sindacale delle società con azioni quotate non è stata riprodotta la previsione formulata per l'organo amministrativo secondo cui lo statuto provvede a disciplinare i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di rispettare il criterio di riparto e il riferimento alla quota di genere pertiene ai soli membri effettivi, e non anche ai sindaci supplenti (v. *infra* nel testo).

<sup>45</sup> Il problema naturalmente si pone anche in sede di nomina: cfr. M. Stella Richter *jr*, *Sulla composizione*, cit., a p. 55, secondo il quale la composizione stessa delle liste configura «uno degli snodi più delicati dell'intero sistema di nomina degli amministratori di una società quotata» e dovrebbe essere disciplinato in via statutaria.

<sup>46</sup> Così G. Guizzi, *Il voto di lista per la nomina degli amministratori di minoranza nelle società quotate: spunti per una riflessione*, in *Corriere giur.*, 2007, n. 3, p. 301 ss., secondo il quale è obbligata «la conclusione che configura il venir meno dell'amministratore espresso dalla minoranza alla stregua di una causa di decadenza dell'intero consiglio» (p. 303).

con la conseguenza che «la regola residuale rimarrebbe quella del principio maggioritario»<sup>47</sup>; ferma restando la possibilità per l'autonomia statutaria di prevedere meccanismi che garantiscano nel consiglio di amministrazione la presenza di almeno un amministratore espressione delle minoranze, o mediante la clausola *simul stabunt simul cadent*, o mediante sostituzione automatica dell'amministratore cessato con il primo dei consiglieri non eletti della medesima lista, o mediante vincolo agli amministratori di scelta del consigliere da cooptare comunque nell'ambito dei candidati della lista di minoranza<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Così M. Stella Richter jr, *Gli adeguamenti degli statuti*, cit., a p. 203; Id., *Sulla composizione*, cit., a p. 65 s., secondo il quale la presenza dell'amministratore di minoranza sarebbe solo «una opportunità, che viene offerta alle minoranze azionarie e non una condizione imprescindibile di corretta composizione del consiglio di amministrazione» (p. 54 s.).

<sup>48</sup> Così M. Stella Richter jr, *Gli adeguamenti degli statuti*, cit., a p. 203; Id., *sub art. 147-ter*, in *Il testo unico della finanza* a cura di M. Fratini e G. Gasparri, t. II, artt. 91 - 165-septies, Torino, 2012, p. 1938 ss., a p. 1946; Id., *Sulla composizione*, cit., a p. 65 s.; M. Notari e M. Stella Richter jr, *Adeguamenti statutari e voto a scrutinio segreto nella legge sul risparmio*, in *Le società*, 2006, p. 533 ss., a p. 535, testo e nota 10; M. Ventoruzzo, *La composizione del consiglio di amministrazione delle società quotate dopo il d.lgs. n. 303 del 2006: prime osservazioni*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 205 ss., a p. 244 s.; M. Franzoni, *sub art. 2386*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, *Società per azioni*, t. III, 1, art. 2380-2396, Bologna-Roma, 2008, p. 259 ss., a p. 263; F. Ghezzi, *sub art. 2386*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2005, p. 247 ss., a p. 254 s.; P. Rainelli, *sub art. 2386*, in *Il nuovo diritto societario* diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, *Artt. 2325-2409 c.c.*, Bologna, 2004, p. 706 ss., a p. 710; G. Troise, *sub art. 2386*, in *La riforma delle società. Commentario* a cura di M. Sandulli e V. Santoro, t. I, *Artt. 2325-2422 cod. civ.*, Torino, 2003, p. 430 ss., a p. 431 s.; C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 909, che, proprio con riferimento all'ipotesi della sostituzione di un componente del consiglio di amministrazione del genere sottorappresentato, ricorre al meccanismo della cooptazione col vincolo dello scorrimento della lista di appartenenza, anche se poi (alla nota 50) assume che per l'amministratore del genere meno rappresentato, a differenza di quello di minoranza, non sia richiesto che esprima una determinata parte dell'azionariato. Cfr. inoltre Assonime, circolare n. 12/2006, in *Riv. soc.*, 2006, p. 445 ss., che reputa non applicabile in questi casi la cooptazione (che potrebbe alterare l'equilibrio del rapporto maggioranza-minoranza) e assume – perché rimanga inalterata la composizione del consiglio di amministrazione – che lo statuto preveda «la nomina di amministratori supplenti o, in alternativa, una clausola c.d. *simul stabunt simul cadent*» (a p. 450); Assogestioni, circolare del 31 gennaio 2006, in *Riv. soc.*, 2006, p. 135 ss., che come ipotesi statutaria di rafforzamento dell'equilibrio nella composizione del consiglio propone esclusivamente quella della clausola c.d. «*simul stabunt simul cadent*» (a p. 138). Assume che le disposizioni in tema di voto di lista debbano ritenersi «implicitamente integrate e completate dall'obbligo, per gli amministratori che procedano alla cooptazione o per l'assemblea dei soci, di nominare il nuovo amministratore traendolo comunque dalla lista di provenienza dell'amministratore cessato» S. Rossi, *La nomina degli amministratori nelle società quotate*, in *Aa.Vv., La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario* a cura di L. De Angelis e N. Rondinone, Torino, 2008, p. 43 ss., a p. 52 s.

Ora, considerando la questione sotto il profilo dell'appartenenza al genere, si può ritenere che, se l'amministratore o gli amministratori del genere meno rappresentato appartengano ad una certa lista, e si intenda garantire – come si dovrebbe – non soltanto il genere ma anche la «provenienza» dalla lista, *sia necessario* intervenire sul piano statutario, se non si vuole soggiacere all'inesorabile criterio maggioritario<sup>49</sup>.

Ove non si ritenga opportuno inserire un vincolo alla cooptazione, che per sua natura, stante l'assunzione di responsabilità nella scelta da parte del consiglio, ha carattere discrezionale e potrebbe non tollerare imposizioni di carattere esterno, si può proporre una soluzione basata su un meccanismo automatico, *alternativo* a quello della cooptazione. Lo statuto potrebbe prevedere una *successione automatica* del candidato del genere considerato appartenente alla lista alla quale apparteneva l'amministratore cessato. Potrebbe in altri termini introdursi per statuto un sistema analogo a quello contemplato per i sindaci di minoranza dagli artt. 148 TUF e 144-*sexies* Regolamento Emittenti, prevedendosi che l'amministratore cessato sia *automaticamente* sostituito da un supplente (già individuato) o dal candidato (del genere in questione) collocato successivamente nella medesima lista o, in mancanza, dal primo candidato del genere venuto a mancare della lista di minoranza risultata seconda per numero di voti<sup>50</sup>.

Una siffatta previsione statutaria supererebbe il meccanismo della cooptazione, con il non trascurabile vantaggio dell'operatività della sostituzione così effettuata sino alla scadenza del mandato degli altri amministratori rimasti in carica, e non già – come nel caso di cooptazione – sino all'assemblea immediatamente successiva<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. M. Stella Richter *jr*, *sub* art. 147-*ter*, cit., p. 1938 ss., a p. 1950, il quale precisa che «sono necessariamente gli statuti delle società quotate a doversi fare carico di coordinare le regole già in essi previste per la composizione delle liste dei candidati e per la proclamazione degli eletti alla carica di amministratore con le nuove disposizioni volte a garantire la presenza di una certa aliquota di consiglieri donne».

<sup>50</sup> Una soluzione analoga sembra formulata da C. Gattoni, *Sulla sostituzione dell'amministratore eletto in base al voto di lista*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 972 ss., a p. 975, secondo il quale non può esservi spazio «per un obbligo statutario diretto di cooptazione del membro di minoranza da parte dei consiglieri rimasti in carica», che creerebbe un *limite al potere* degli amministratori nella scelta (nota 7). Anche P. Guaragnella, *Voto di lista e sostituzione di un amministratore di minoranza*, in *RDS*, 2012, p. 126 ss., a p. 132, sottolinea l'inadeguatezza del correttivo apportato alla cooptazione mediante vincolo a nominare il primo candidato non eletto della lista di minoranza «a scapito di ogni discrezionalità di scelta», e afferma, anche in caso di sostituzione dell'amministratore di minoranza, l'applicazione delle regole generali della cooptazione, salvo che ad essa non si deroghi mediante «clausole apposite che regolino la fattispecie» (p. 136).

<sup>51</sup> Con il conseguente ripresentarsi del problema, stante la necessaria applicazione del criterio maggioritario.

Del resto, sembra condivisibile l'opinione secondo cui la cooptazione si configurerebbe come tecnica facoltativa (e non obbligatoria) per gli amministratori<sup>52</sup>: non si potrebbe quindi escludere la sua derogabilità con un meccanismo alternativo. Si garantirebbe così che la scelta del nominativo appartenente al genere meno rappresentato continui ad imputarsi al gruppo di azionisti (di minoranza o di maggioranza) che aveva indicato l'amministratore cessato.

È pur vero che i meccanismi automatici del tipo di quello descritto potrebbero sollevare altri problemi, come quello – evidenziato – che chi abbia votato la lista possa aver cambiato idea circa il suo favore per i candidati *olim* votati o possa avere nel frattempo lasciato la compagine sociale o, viceversa, possa essere divenuto socio (magari con un importante pacchetto di azioni) un soggetto nuovo (che non abbia partecipato alla originaria votazione) tra la data dell'ultima elezione integrale dell'organo e la data di cessazione dalla carica di uno o più componenti<sup>53</sup>. Ma è altresì vero che trattasi di un'evenienza costante nella vita delle società in cui, pur nella permanenza in carica dell'amministratore (di minoranza o anche di maggioranza) originariamente eletto, si modifichi la compagine sociale e venga meno o muti la «base elettorale» che lo aveva a suo tempo sostenuto, e in ogni caso non può disconoscersi il fatto che in tal modo viene comunque a realizzarsi «un buon compromesso tra le esigenze di efficienza dell'organizzazione societaria e gli obiettivi di tutela delle minoranze»<sup>54</sup>.

Deve poi soggiungersi che, proprio per ottemperare alla logica descritta, la tipologia della realtà, in difetto di previsioni statutarie, ha registrato la *buona pratica* del tendenziale rispetto, in sede di cooptazione, delle indicazio-

<sup>52</sup> Cfr. in tal senso M. Franzoni, *sub art.* 2386, cit., a p. 260; Id., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Trattato diretto da Francesco Galgano*, Torino, 2002, a p. 424 ss., che ricorda (nota 8) la pronuncia della S.C. (del 4 marzo 1994, n. 2144) relativa al caso Mediobanca, secondo la quale la previsione dell'art. 2386, comma 3, c.c., avrebbe natura *derogabile*; F. Ghezzi, *sub art.* 2386, cit., a p. 253. Sulle diverse posizioni di chi concepisce la cooptazione come obbligo e di chi la configura come mera facoltà per gli amministratori superstiti vedi L. Graffi e A.M. Bentivegna, *Brevi osservazioni in tema di cooptazione ed operatività del consiglio di amministrazione in formazione incompleta in società partecipata dallo Stato*, in *Riv. not.*, 2011, III, p. 1221 ss., a p. 1225 ss.; N. Abriani e P. Montalenti, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. Abriani, S. Ambrosini, O. Cagnasso e P. Montalenti, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, vol. IV, t. I, Padova, 2010, p. 565 ss., a p. 581, nota 39; G. Caselli, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 4, *Amministratori. Direttore generale*, Torino, 1991, p. 3 ss., a p. 14.

<sup>53</sup> Cfr. in tal senso A. Busani e G.O. Mannella, «Quote rosa» e voto di lista, in *Le società*, 2012, p. 53 ss., a p. 61; P. Guaragnella, *Voto di lista e sostituzione di un amministratore di minoranza*, cit., a p. 132; C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 910.

<sup>54</sup> M. Ventoruzzo, *La composizione del consiglio di amministrazione*, cit., a p. 245.

ni del gruppo di provenienza di cui è espressione l'amministratore cessato: ciò che al momento della presentazione delle liste costituisce un obbligo si traduce, nella fase successiva di sostituzione, in una sorta di *gentlemen agreement*. E questo dovrebbe auspicabilmente potersi verificare, sia pure con la responsabilità della scelta in capo comunque alla maggioranza (in seno al consiglio di amministrazione), anche con riguardo alle quote di genere. Anche se, a ben vedere, alla luce delle considerazioni svolte, perché siano rispettate le prescrizioni di legge *si impone*, per colmare le lacune, la previsione di regole statutarie<sup>55</sup>.

B) Con riguardo ai membri del collegio sindacale, in caso di cessazione di uno o più sindaci del genere meno rappresentato, lo statuto dovrebbe prevedere il subentro del sindaco supplente dello stesso genere e della stessa lista da cui il sindaco cessato proveniva o, in mancanza, se di minoranza, del primo candidato del genere in questione appartenente alla lista di minoranza risultata seconda per numero di voti (secondo quanto può argomentarsi dal regolamento Consob all'art. 144-*sexies*, commi 7, 8 e 11)<sup>56</sup>. In altri termini, lo statuto dovrebbe prevedere clausole che consentano di assicurare l'ottemperanza alle prescrizioni di legge sia con riferimento alla quota di genere sia con riferimento alla lista di provenienza<sup>57</sup>. Non sembra infatti condivisibile l'opinione di chi (sia pure prima dell'emanazione del Regolamento Emittenti) ha assunto che la garanzia della minoranza riguarderebbe la sola nomina dei sindaci effettivi, per cui, in caso di cessazione del sindaco di minoranza, si dovrebbe far ricorso al rinnovo dell'intero collegio sindacale<sup>58</sup>. Un tale ar-

<sup>55</sup> Di un certo interesse (e particolarmente articolata) è la clausola (art. 14) dello statuto di Edison S.p.A., anche se essa, diversamente da quanto qui proposto come preferibile, configura la sostituzione dell'amministratore cessato come cooptazione col vincolo del ricorso al candidato appartenente alla medesima lista.

<sup>56</sup> Cfr. M. Stella Richter jr, *Gli adeguamenti degli statuti*, cit., a p. 203 s., anche con riferimento all'ipotesi in cui a cessare dalla carica sia il presidente del collegio sindacale. Cfr. altresì V. Salafia, *Sindaci e amministratori di minoranza: sostituzione*, in *Le società*, 2007, p. 525 ss., a p. 525 s.; G. Minervini, *Sostituzione del sindaco effettivo con il supplente della medesima categoria*, in *Scritti giuridici. Società*, 2, Napoli, 1996, p. 287 ss.; P. Montalenti, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 329 ss., a p. 339.

<sup>57</sup> Con riguardo al rispetto del principio di necessaria rappresentatività delle minoranze in caso di sostituzione del sindaco (di minoranza) cessato dalla carica e al potere di stabilire i criteri all'uopo necessari in capo al presidente dell'assemblea qualora non siano stati predeterminati da una regola statutaria, cfr. M. Notari, *La «sterilizzazione» del voto nelle società per azioni: appunti in tema di «whitewash» e dintorni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, p. 743 ss., a p. 759 ss. Del resto, secondo il modello nordamericano, qualora l'amministratore venuto meno sia espressione di un particolare *voting group*, solo i membri di tale gruppo possono votare in assemblea per la sua sostituzione (*Model Business Corporation Act*, § 8.10, *Vacancy on board*).

<sup>58</sup> Cfr. E. Fazzutti, *La nomina dei sindaci nelle società «quotate» (e non)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 25 ss., a p. 53 ss.

gomentare contrasterebbe con la funzione stessa dell'istituto dei supplenti (previsto si badi, *et pour cause*, solo per il collegio sindacale per il quale non è contemplato il meccanismo della cooptazione), che comporta una tecnica di sostituzione, per così dire, economica e tesa alla tutela della funzionalità e continuità dell'organo di controllo, che non può non sottostare *comunque* alle altre regole di composizione imposte dal legislatore (tra cui quella del genere e quella dell'appartenenza alla minoranza).

Con riferimento all'appartenenza alla minoranza, il Regolamento Emitenti (all'art. 144-*sexies*, comma 11) prevede che, in deroga al meccanismo di cui all'art. 2401 c.c., subentra nella carica il supplente eletto dalla stessa minoranza ai sensi del comma 7<sup>59</sup>.

Con riferimento al genere, l'art. 148 TUF prescrive il rispetto delle *compulsory quotas* per i soli membri effettivi del collegio sindacale. Non sembra tuttavia potersi escludere l'applicabilità della normativa anche ai sindaci supplenti, perché altrimenti bisognerebbe ammettere, contrariamente allo spirito della legge, che il collegio sindacale, sia pure per un periodo di tempo limitato, possa funzionare senza che sia rispettata la quota di genere, e senza che siano per tale ragione irrogate sanzioni dalla Consob<sup>60</sup>.

## 8. L'apparato sanzionatorio

L'art. 147-*ter*, comma 1-*ter*, nonché l'art. 148, comma 1-*bis*, TUF contemplano specifiche sanzioni per il caso in cui la società non ottemperi alla disciplina delle quote di genere: in primo luogo la Consob diffiderà la società ad assicurare il rispetto delle quote di genere entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida; qualora, spirato il detto termine, la società non si sia adeguata alle prescrizioni normative, la Consob irrogherà una sanzione compresa tra

<sup>59</sup> Sul meccanismo di sostituzione del sindaco di minoranza vedi E. Tonelli, *sub art.* 148, in *Il testo unico della finanza*, cit., p. 1978 ss., a p. 1986 s.

<sup>60</sup> V. in proposito M. Rubino De Ritis, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, cit., a p. 320; D. Stanzione, *In tema di «equilibrio tra generi»*, cit., a p. 191, nota 3; C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 911; E. Cervio, *Per gli organi di amministrazione e controllo vincolo differito e operativo dal primo rinnovo*, in *Guida al diritto*, n. 37 del 17.9.2011, p. 18 ss., a p. 22, secondo il quale una clausola statutaria «che elevi il numero dei supplenti e preveda la nomina anche di un sindaco supplente che appartenga allo stesso genere meno rappresentato e sia deputato a sostituire quello effettivo dello stesso genere qualora per qualsiasi causa cessi dalla carica, sarebbe soluzione in concreto più rispettosa della *ratio* della novella». Lo spirito della legge emerge chiaramente con riferimento ai sindaci supplenti nel regolamento 251/2012 relativo alle società a controllo pubblico, e dovrebbe porsi – è dato ritenere – a base anche della disciplina delle società quotate.

centomila e un milione di euro nel caso in cui la violazione riguardi l'organo amministrativo, ovvero tra ventimila e duecentomila euro ove riguardi la composizione dell'organo di controllo, e fisserà un ulteriore termine di tre mesi per adempiere; scaduto tale secondo termine, ove la società perseveri nella violazione, è prevista la decadenza dalla carica dei componenti degli organi.

Qualora poi si determini, quale ultima misura, la decadenza dell'organo e l'assemblea non provveda in sede di rielezione in modo conforme al criterio di riparto fra i generi, la società – secondo un autore – potrebbe andare incontro addirittura «a una causa di scioglimento dal momento che si dimostrerebbe che l'assemblea non è in grado di (correttamente) funzionare (art. 2484, comma 1, n. 3, c.c.)»<sup>61</sup>.

Il legislatore ha demandato a un regolamento Consob, da adottarsi entro sei mesi dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni, la disciplina della violazione, dell'applicazione e del rispetto delle disposizioni in materia di quote di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare. A ciò la Consob ha provveduto con la citata delibera 18098/2012<sup>62</sup>.

La previsione di un apparato sanzionatorio quale quello descritto, caratterizzato da una sua tipicità, sembrerebbe lasciar escludere l'applicazione della disciplina prevista in via generale per l'invalidità delle delibere assembleari alle delibere di nomina dell'organo amministrativo e di controllo che non rispettino le regole in tema di equilibri di genere, da un lato, e l'applicazione della disciplina generale dell'invalidità delle delibere consiliari alle delibere adottate dall'organo gestorio irregolarmente composto nelle more dell'(eventuale) applicazione del procedimento di irrogazione delle sanzioni, dall'altro. Infatti, in presenza di sanzioni tipiche, pur essendo la delibera (assembleare) di nomina, a ben vedere, *contra legem* qualora non rispetti l'obbligo legale (e statutario) di nomina della quota di genere prescritta, essa tuttavia non sarebbe caducabile<sup>63</sup>. E del pari, le delibere adottate

<sup>61</sup> Così M. Stella Richter *jr*, *Sulla composizione*, cit., a p. 72.

<sup>62</sup> L'art. 144.undecies.1, comma 4, Regolamento Emittenti rinvia all'art. 195 TUF per la disciplina del procedimento di irrogazione delle sanzioni, che sarà retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie. Le sanzioni saranno irrogate mediante provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti alla società interessata nei termini di cui all'art. 195, comma 1, TUF. Tale provvedimento verrà pubblicato per estratto nel Bollettino della Consob e avverso di esso potrà proporsi opposizione alla Corte d'appello del luogo in cui ha sede la società. Per la determinazione del *quantum* della sanzione, l'art. 144-undecies.1, comma 4, rinvia ai criteri di cui all'art. 11 della l. 24 novembre 1981, n. 689, ossia «alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche», in quanto compatibili.

<sup>63</sup> Si segnala che la Proposta di Direttiva UE sul *gender balance*, all'art. 6, paragrafo 2,

dall'organo amministrativo nelle more dell'applicazione della sanzione della decadenza, nonostante la sussistenza del vizio di illegittima composizione dell'organo, non sarebbero impugnabili a norma dell'art. 2388, comma 4, c.c. per non conformità alla legge (e allo statuto)<sup>64</sup>. La previsione della sanzione della decadenza sembra infatti presupporre che l'organo amministrativo possa permanere in carica e legittimamente operare sino a quel momento, con conseguente validità delle delibere adottate (ancorché affette dal vizio sopra ricordato). Una tale soluzione, cui sembra potersi pervenire in chiave interpretativa stante il sistema tipizzato di sanzioni, sarebbe del resto rispettosa dell'intento del legislatore di assicurare la stabilità degli atti societari, riducendo le possibilità di impugnazione, a favore dell'adozione di strumenti di tutela alternativi<sup>65, 66</sup>.

## 9. L'adempimento degli obblighi sugli equilibri di genere nella nomina e nella sostituzione dei componenti degli organi sociali di società a controllo pubblico

La prospettiva sin qui delineata con riguardo agli amministratori e ai sindaci relativamente alle società quotate si ripropone anche per le società a controllo pubblico per le quali, come già detto, il regolamento n. 251/2012 ha posto l'accento sull'*obbligo* del rispetto del criterio della *gender diversity* anche in caso di *sostituzione* dei componenti degli organi sociali, prevedendo, relativamente ai sindaci, il subentro dei supplenti nell'ordine atto a garantire

lett. a, contempla, a titolo esemplificativo, la nullità e l'annullabilità della nomina tra le sanzioni che possono essere previste dagli stati per la violazione della disciplina del *gender balance*.

<sup>64</sup> Ritengono che le delibere assunte da un organo irregolarmente composto siano impugnabili a norma dell'art. 2388, comma 4, c.c. F. Bonelli, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, a p. 123; M. Ventoruzzo, *sub art. 2388*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 299 ss., a p. 323.

<sup>65</sup> Cfr. in tema *ex multis* A. Stagno d'Alcontres, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum G.F. Campobasso diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, p. 167 ss., a p. 186 s., con riferimento alle delibere assembleari; A. Pisani Massamormile, *Invalidità delle delibere consiliari*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 513 ss., a p. 516, con riguardo alle delibere dell'organo amministrativo.

<sup>66</sup> A diverse soluzioni rispetto a quelle enunciate nel testo, e quindi all'applicabilità della disciplina generale dell'invalidità degli atti societari, si potrebbe pervenire in caso di mancanza di una disciplina sanzionatoria tipica, come sembra potersi sostenere in altri casi di obblighi legali di nomina per la cui violazione non sia prevista una sanzione specifica (ad es. violazione dell'art. 147-ter, comma 3, TUF per mancanza dell'amministratore di minoranza; del comma 4 della citato articolo per mancanza dell'amministratore o degli amministratori indipendenti; dell'art. 148, comma 2, TUF per mancanza del sindaco di minoranza).

il rispetto delle quote di genere. Più in generale lo statuto, secondo quanto prescrive il Regolamento Emittenti (art. 144-*undecies*.1, comma 2, lett. c), deve prevedere regole affinché l'esercizio dei *diritti di nomina*, ove previsti (si pensi appunto a quelli dello Stato o di enti pubblici *ex art.* 2449 c.c., ma anche a quelli dei possessori di strumenti finanziari partecipativi *ex art.* 2351, comma 5, c.c. o a quelli eventualmente in qualche modo contemplati dallo statuto), non contrasti con le disposizioni del TUF che impongono l'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo. Si tratta in tali casi di contemperare esigenze diverse, quella della nomina riservata e quella della composizione degli organi<sup>67</sup>. Questa è la ragione per la quale comunemente si ritiene che il meccanismo della cooptazione non trovi applicazione nei casi di c.d. «nomine speciali», per i quali non si potrebbe ammettere l'ingerenza da parte dei componenti superstiti, rappresentativi di soggetti diversi dal soggetto designante. Potrebbero risultare infatti alterati quegli equilibri di potere e rappresentativi, di cui i «poteri speciali» di nomina sono espressione<sup>68</sup>, quale che sia la configurazione adottata<sup>69</sup>. È stato allora proposto in casi siffatti «di introdurre nello statuto una procedura di sostituzione dell'amministratore venuto a mancare, che preveda (...) un obbligo di cooptazione del primo consigliere risultato non eletto nella lista di minoranza o in quella indicata da coloro che detengono gli strumenti finanziari di cui all'art. 2351»<sup>70</sup>. Ma, come già rilevato, anche in questo caso più che imporre vincoli alla cooptazione, sarebbe preferibile introdurre un sistema alternativo. In altri termini in tali casi, se si ritiene che, per sua stessa natura, la cooptazione non possa sottostare a limiti di tal fatta (ché altrimenti cooptazione in senso tecnico più non sarebbe), si tratterebbe di fare ricorso ad *altro* meccanismo, di carattere automatico, che discenda direttamente da una previsione statu-

<sup>67</sup> La prospettiva si presenta in modo più complesso nel caso di società che abbiano adottato il modello dualistico: si veda in proposito sia per la nomina da parte dei titolari di strumenti finanziari partecipativi sia per quella da parte dello Stato o di enti pubblici C. Garilli, *Il consiglio di sorveglianza della società per azioni. Funzioni e competenze*, Torino, 2012, a p. 174 ss. e a p. 183 ss.

<sup>68</sup> Cfr. in proposito L. Graffi e A.M. Bentivegna, *Brevi osservazioni in tema di cooptazione*, cit., a p. 1224 s., testo e nota 13, ove ulteriori riferimenti; F. Ghezzi, *sub art.* 2386, cit., a p. 253 ss.; A. Pericu, *sub artt.* 2449-2450, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, III, Artt. 2449-2510, Napoli, 2004, p. 1291 ss., a p. 1312.

<sup>69</sup> Cfr. in proposito C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 887 s., testo e nota 7.

<sup>70</sup> Così F. Vassalli, *sub art.* 2386, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società* diretto da F. d'Alessandro, vol. II, t. II, Padova, 2011, a p. 75. Cfr. altresì R. Rordorf, *Le società «pubbliche» nel codice civile*, in *Le Società*, 2005, p. 423 ss., a p. 428, secondo il quale dovrebbe avvenire ad opera dello Stato o ente pubblico cui la nomina è riservata, «fermo restando che l'amministratore così nominato in sostituzione del precedente sarà anch'egli destinato a rimanere in carica sino alla scadenza dell'intero consiglio».

taria. Con la conseguenza che non soltanto non verrebbe a snaturarsi l'istituto della cooptazione, ma anche l'amministratore nominato in sostituzione resterebbe in carica, non già fino alla prima assemblea utile, bensì sino alla fine del mandato dell'organo che ha integrato.

In modo analogo a quanto assunto per gli amministratori, anche per i sindaci l'autonomia negoziale potrebbe introdurre la previsione di supplenti di genere diverso e di nomina pubblica, pronti a subentrare a quello effettivo (di nomina pubblica) venuto a mancare<sup>71</sup>.

## **10. Gli equilibri di genere nei sistemi alternativi di amministrazione e controllo**

Anche con riferimento ai sistemi alternativi di amministrazione e controllo l'equilibrio tra i generi è richiesto sia per il sistema monistico, sia per quello dualistico<sup>72</sup>.

Nel sistema dualistico è previsto il rispetto della quota di genere sia nel consiglio di gestione (qualora esso sia costituito da un numero di componenti non inferiore a tre: art. 147-*quater*, comma 1-*bis*), sia nel consiglio di sorveglianza (art. 148, comma 4-*bis*, che rinvia al comma 1-*bis*). Analoga disciplina non è stata prevista per il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico. In tale sistema il legislatore ha ritenuto sufficiente che l'equilibrio di genere sia presente nel consiglio di amministrazione (art. 147-*ter*, comma 1-*ter*, ultimo inciso) da cui si traggono i membri del comitato per il controllo sulla gestione e non ha ritenuto necessario che il criterio trovi applicazione in un organo che deriva la propria formazione dal consiglio di amministrazione in cui l'equilibrio di genere è previsto<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Cfr. in proposito G. Domenichini, *Il collegio sindacale nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, 16, t. II, Torino, 1985, a p. 559, testo e nota 80, secondo il quale «in caso di cessazione per qualsiasi causa del sindaco di nomina pubblica, deve ritenersi applicabile l'art. 2401, 1° comma, c.c. solo in quanto vi sia un supplente di nomina parimenti pubblica; altrimenti dovrà richiedersi all'ente nominante la designazione di un sostituto»; A. Pericu, *sub artt. 2449-2450*, cit., a p. 1313.

<sup>72</sup> Vedi per le peculiarità che i sistemi alternativi presentano in ordine all'applicazione del criterio di riparto tra generi M. Rubino De Ritis, *L'introduzione delle c.d. quote rosa*, cit., a p. 317 ss.

<sup>73</sup> Cfr. C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 904 s., secondo la quale è plausibile che «le donne elette in consiglio di amministrazione rappresentino una buona percentuale di quei componenti non esecutivi e indipendenti tra i quali scegliere i membri del comitato per il controllo sulla gestione», laddove sarebbe stato preferibile prevedere la presenza del genere sottorappresentato in entrambi gli organi di amministrazione e controllo, «evitando che tale risultato derivi, in via meramente fattuale, dall'esclusione delle donne dagli incarichi esecutivi».

Il problema della sostituzione di un componente *in corso di mandato* presenta profili simili a quelli già descritti per il modello tradizionale<sup>74</sup>. Segnatamente, considerazioni analoghe valgono per i membri del consiglio di amministrazione nel sistema monistico (in cui opera la cooptazione, stante l'espreso rinvio contenuto all'art. 2409-*noviesdecies*, comma 1, c.c.), che sono nominati col voto di lista, con la riserva di uno di minoranza<sup>75</sup>; mentre i membri del consiglio di gestione nel sistema dualistico – per i quali l'art. 2409-*novies*, comma 6, c.c., prevede che, se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più componenti del consiglio di gestione, il consiglio di sorveglianza provvede senza indugio alla loro sostituzione (non opera dunque la cooptazione)<sup>76</sup> – sono nominati dal consiglio di sorveglianza *non* con voto di lista, salvo che lo statuto lo preveda<sup>77</sup>.

Per il consiglio di sorveglianza non vi è un obbligo legale di nomina di supplenti, e non si ritiene applicabile la cooptazione<sup>78</sup>, ma esso è eletto con la tecnica del voto di lista, che ripropone le già svolte considerazioni.

## 11. Il ruolo dell'autonomia statutaria nella realizzazione degli equilibri di genere negli organi di governo delle imprese

La disciplina in commento si connota per la centralità dell'autonomia statutaria come fonte integrativa degli obblighi di comportamento funzionali

<sup>74</sup> Anche se nel sistema dualistico non viene fatta esplicita menzione dell'obbligo di nomina di un membro dell'organo gestorio da parte della minoranza sulla base del voto di lista. Sul tema della sua applicabilità sia pure a determinate condizioni v. peraltro C. Garilli, *Il consiglio di sorveglianza della società per azioni*, cit., a p. 156 ss., secondo la quale la disciplina sulle quote di genere «parrebbe indirettamente confermare (e imporre) l'ammissibilità di una votazione per liste dei consiglieri di gestione, demandando allo statuto delle società rette dal sistema dualistico le relative modalità attuative» (p. 160).

<sup>75</sup> Cfr. M. Stella Richter jr, *Sulla composizione*, cit., a p. 74 s.

<sup>76</sup> Cfr. F. Ghezzi, *sub art. 2409-novies*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 43 ss., a p. 75 ss.; C. Garilli, *Il consiglio di sorveglianza delle società per azioni*, cit., a p. 143 ss.

<sup>77</sup> Cfr. M. Stella Richter jr, *Gli adeguamenti degli statuti*, cit., a p. 204; Id., *Sulla composizione*, cit., a p. 76 s. Sottolinea C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 906 ss., come l'utilizzo della tecnica del rinvio abbia determinato il richiamo anche alla disciplina del voto di lista, che sarebbe addirittura obbligatorio nelle società con consiglio di gestione di almeno tre componenti (p. 907). Sulle problematiche che la nomina di componenti del genere meno rappresentato può determinare nel sistema dualistico, v. A. Scafidi, *sub art. 147-quater*, in *Il testo unico della finanza*, cit., p. 1952 ss., a p. 1967 ss.

<sup>78</sup> V. Cariello, *Il sistema dualistico*, Torino, 2012, a p. 458, testo e nota 784, evidenzia la possibile opportunità di prevedere clausole che contemplino la cooptazione, per contro legislativamente prevista negli ordinamenti francese e portoghese (e ammessa in via interpretativa, non senza contrasti, in Germania).

alla realizzazione degli equilibri di genere negli organi sociali. Il legislatore, infatti, evita di fissare direttamente le procedure necessarie per raggiungere gli obiettivi programmati, ma impone agli statuti di provvedere nell'ambito della propria autonomia, con l'obbligo di garantire un risultato, secondo le procedure che saranno ritenute più idonee. Ciò non di meno, si tratta in molti casi, e come già osservato, di forme di *integrazione necessaria*, in mancanza delle quali le prescrizioni di legge non possono dirsi rispettate, secondo una tecnica legislativa non nuova, che impone l'intervento dell'autoregolamentazione. E ciò accade sia per le regole da fissare per la formazione delle liste, sia per quelle relative alla sostituzione in corso di mandato dei membri degli organi di amministrazione e controllo. Infatti, se si vuole che la composizione degli organi sia rispondente al dato normativo, non soltanto in sede di nomina, ma anche durante l'intero mandato – ché questo è richiesto dalla legge, e questa è la *ratio* sottesa alle prescrizioni che richiedono certi requisiti nella composizione dell'organo –, è necessario che gli statuti contemplino una disciplina *ad hoc* per la sostituzione.

Infine, è opportuno ricordare che la disciplina introdotta dalla legge n. 120/2011 è temporanea: essa è obbligatoria per soli tre mandati a decorrere dal primo rinnovo successivo a un anno dalla sua entrata in vigore (avvenuta nel mese di agosto 2011), sul presupposto che, venuta meno l'obbligatorietà, l'equilibrio tra i generi verrà *comunque* perseguito nella composizione degli organi sociali<sup>79</sup>.

In attuazione del dettato normativo, alcuni statuti sono stati oggetto di adeguamento da parte dell'organo amministrativo *ex art.* 2365, comma 2, c.c.: ciò può comportare che, cessati i tre mandati consecutivi previsti dalla legge, cessi l'efficacia delle modifiche, venendo meno l'obbligo di legge (stante appunto la temporaneità delle prescrizioni<sup>80</sup>). Altri statuti sono stati modificati con delibera dell'assemblea straordinaria: in alcuni casi con la precisa specificazione dell'efficacia temporanea della clausola<sup>81</sup>, in altri con l'introduzione *stabile* del criterio, che determina il nascere di un obbligo statutario permanente (salvo, s'intende, un'eventuale successiva modifica statutaria) di equilibrio tra i generi (che continuerà a sussistere anche quando venga a cessare l'obbligo legale), nell'evidente convincimento di

<sup>79</sup> Cfr. L. Enriques, *La corporate governance delle società quotate italiane: sfide e opportunità*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 493 ss., a p. 501.

<sup>80</sup> Sulle norme statutarie temporanee conseguenti a norme di legge temporanee cfr. M. Stella Richter jr, *sub art.* 147-ter, cit., a p. 1951, testo e note 46 e 47.

<sup>81</sup> Cfr. l'art. 14 dello statuto di Edison S.p.A., che assume il rispetto del requisito di equilibrio tra i generi come paradigma da assicurare «ove possibile e ove richiesto dalle applicabili disposizioni legislative e regolamentari pro tempore vigenti», e quindi in modo temporaneo.

una maggiore efficienza della *governance* con la presenza e l'apporto di entrambi i generi<sup>82</sup>.

E del resto, l'obiettivo delle odierne riforme sugli equilibri di genere negli organi direttivi delle imprese è quello di indurle a sperimentare un modello di *governance* inclusivo che il legislatore ritiene più promettente ed efficace, nell'auspicio che, cessato l'obbligo di legge, gli statuti continuino a prevedere meccanismi di composizione degli organi sociali ispirati agli stessi criteri. In questa prospettiva appare assai discutibile la possibile scelta delle imprese di minimizzare l'impatto della riforma riducendo il numero dei consiglieri e la durata del mandato (allo scopo di ridurre l'intensità e il tempo di vigenza dell'obbligo), segnalata da alcuni osservatori come opzione legittima, sebbene «politicamente scorretta», e tutto sommato congeniale ad esigenze di efficienza dell'azione amministrativa (data dalla maggiore snellezza dell'organo decisionale, dalla conformità agli usi degli investitori stranieri, nonché da una più stringente responsabilizzazione degli amministratori legata alla brevità del mandato)<sup>83</sup>.

Pare già da porre in dubbio, infatti, che il legislatore italiano possa avere considerato una simile eventualità come legittima, potendosi viceversa ritenere che la norma abbia implicitamente presupposto la comune durata triennale dei mandati amministrativi, assolutamente prevalente nella prassi delle imprese nazionali. Una sperimentazione legata ad un arco temporale di soli tre anni risulterebbe infatti, non solo insufficiente a realizzare le finalità della riforma, ma pure dissonante rispetto all'opzione effettuata dalla Proposta di Direttiva UE sul *gender balance*, che fissa al 2020 la prima verifica dei risultati, prevede un ulteriore monitoraggio sul raggiungimento degli obiettivi fissati fino al 2028 chiedendo agli stati membri un'attività di rendicontazione periodica, e fa salve ulteriori azioni laddove quei risultati non siano stati raggiunti, con la chiara finalità di stabilizzare gli equilibri di genere sollecitati dalle riforme in

<sup>82</sup> Propende per la competenza in ogni caso dell'assemblea ad adottare le modifiche statutarie richieste dalla normativa sulle quote di genere D. Stanzione, *In tema di «equilibrio tra generi»*, cit., a p. 207 ss., sulla base delle seguenti argomentazioni: (i) l'adeguamento degli statuti a disposizioni normative operato dall'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2365, comma 2, c.c. sarebbe ammissibile solo nella misura in cui il precetto normativo abbia un contenuto definito o consenta di scegliere tra più opzioni dal contenuto determinato; pertanto, nel caso di specie, solo la previsione per cui un terzo dei componenti degli organi di amministrazione e controllo siano espressione del genere meno rappresentato potrebbe essere adottata dall'organo amministrativo; (ii) il legislatore, non fissando nessuna semplificazione procedurale per l'adozione in sede assembleare delle modifiche statutarie, avrebbe inteso favorire la massima partecipazione possibile dei soci, perciò l'assegnazione all'organo amministrativo della competenza ad adottare le modifiche in tema di quote di genere contrasterebbe con questo intento.

<sup>83</sup> L. Enriques, *La corporate governance delle società quotate italiane*, cit., p. 501 s.

materia<sup>84</sup>. Pare inoltre opinabile che il frequente ricambio ai vertici dell'impresa possa favorire l'efficacia dell'azione amministrativa, privata in tal modo della possibilità di coltivare una visione strategica di lungo termine condivisa da tutti i consiglieri, a meno di ritenere che i consiglieri destinati a cessare senza *chances* di rielezione siano proprio (e solo) quelli appartenenti al genere meno rappresentato, ciò che renderebbe l'ossequio alla riforma un mero costo per l'impresa cui pure si sottrae l'occasione di coglierne le possibili opportunità.

In ogni caso, se il dato testuale può rendere dubbia la possibilità di considerare illecita per elusione di norme imperative la riduzione del numero dei consiglieri e della durata del mandato disposta al solo scopo di contenere gli effetti della disciplina sugli equilibri di genere<sup>85</sup>, tale opzione sarebbe pur sempre censurabile sul piano della *best practice*, non solo perché finalizzata a frustrare gli obiettivi della riforma, ma perché volta a rifiutare una soluzione di cooperazione tra produzione pubblica e produzione privata di norme funzionale ad un progetto di modernizzazione e crescita economica e culturale della società che è ormai ampiamente condiviso dai più evoluti ordinamenti contemporanei e dalle maggiori istituzioni mondiali.

Lucia Calvosa  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Pisa  
Piazza dei Cavalieri 2  
56124 Pisa  
lcalvosa@ec.unipi.it

Serenella Rossi  
Dipartimento di Diritto, economie e culture  
Università degli Studi dell'Insubria  
Via Sant'Abbondio 12  
22100 Como  
serenella.rossi@uninsubria.it

<sup>84</sup> La Proposta di Direttiva UE prevede infatti, a carico degli stati membri, e a far data dal 2017, un obbligo di rendicontazione a cadenza biennale sullo stato di implementazione della Direttiva, con informativa sulle misure adottate dagli organi legislativi e sulle iniziative assunte dalle imprese obbligate (art. 9, paragrafo 1). La Commissione si riserva altresì di rivedere l'applicazione della Direttiva entro il 2021 e successivamente ogni anno, valutando se i suoi obiettivi siano stati raggiunti e se i progressi riscontrati siano sufficientemente sostenibili o se ci sia bisogno di estendere la durata della Direttiva oltre la data del 31 dicembre 2028 (art. 9, paragrafi 3 e 4).

<sup>85</sup> In tal senso C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario*, cit., a p. 896, secondo la quale la delibera di riduzione della durata del mandato adottata anteriormente alla prima applicazione della disciplina potrebbe essere considerata invalida per frode alla legge «specie se accompagnata da una successiva modifica in aumento della lunghezza temporale delle cariche di amministrazione e controllo alla scadenza del terzo mandato (...) configurandosi il disegno fraudolento dalla comparazione tra la durata degli incarichi prima e dopo la vigenza dell'obbligo delle quote».

